



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### NOTA TÉCNICA Nº 1795/2019/CGUNE/CRG

#### **PROCESSO Nº 00190.108655/2019-53**

Processo Administrativo Sancionador (PAS) – Conversão de demissão sem justa causa ou desligamento a pedido em demissão por justa causa – Possibilidade durante o prazo do aviso prévio – Impossibilidade da conversão após o transcurso do aviso prévio, quando a dispensa se torna ato jurídico perfeito.

#### **1. RELATÓRIO**

1.1. Trata-se de processo aberto para uniformização de entendimento quanto à (im)possibilidade de conversão de demissão sem justa causa ou desligamento a pedido de ex-empregado e de ex-dirigente de empresas públicas e sociedades de economia mista federais, cujo vínculo tenha sido extinto antes do julgamento do processo disciplinar.

1.2. A matéria foi inicialmente analisada pela Diretoria de Responsabilização de Agentes Públicos (DIRAP) e, em seguida, encaminhada a esta CGUNE, para manifestação.

1.3. É o bastante relatório.

#### **2. ANÁLISE**

2.1. A disciplina, assim entendida como um conjunto de regras e normas, contribui para a ordem e a uniformização de procedimentos, além de regulamentar os serviços prestados por uma organização, seja ela pública ou privada.

A disciplina impõe a ordem e a coesão nos serviços ou nos grupos. Dum certo ponto de vista, que agora aqui interessa focar, ela pode ser entendida como um conjunto de regras ou normas (leis, regulamentos, ordens, circulares, etc.) que regulam, não só, as relações entre os membros da Administração Pública, mas também entre tais elementos e o público em geral. (RIBEIRO, 2006. p. 88)

2.2. Na esfera pública a disciplina não pode contrastar com a lei, deve ser exercida nos termos da autorização contida no ordenamento jurídico. Como afirma Celso Antonio Bandeira de Mello, citado por Antonio Carlos Alencar Carvalho.

ao estatuir que o Direito Público zela pelos interesses da sociedade como um todo, cujo atendimento não é um problema pessoal do administrador público, mas um dever jurídico inescusável, pelo que, no direito administrativo, a ideia de autonomia da vontade cede lugar à de função, de dever de atendimento do interesse público. (CARVALHO apud MELLO, 2012, p.60)

2.3. O poder disciplinar da Administração Pública está atrelado aos poderes hierárquico e normativo. Conforme adverte Di Pietro, o poder disciplinar está vinculado aos ditames legais, tendo, ao mesmo tempo, caráter discricionário,

uma vez que confere algum espaço de liberdade para que a autoridade administrativa avalie aspectos do caso concreto. (DI PIETRO, 2006. p.101)

2.4. Na seara trabalhista são admitidos três tipos de punições: (i) advertência, (ii) suspensão e (iii) justa causa. A suspensão e a justa causa constam expressamente no texto da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), enquanto a advertência, embora não esteja prevista em lei, é pacificamente aceita na doutrina e na jurisprudência por se tratar de punição inerente ao poder disciplinar.

2.5. Cabe destacar que assim como os empregados, os dirigentes de empresas estatais são considerados agentes públicos e devem respeito à legislação específica e aos normativos internos da empresa, inclusive seu regime disciplinar. Assim, as sanções acima referidas poderão ser aplicadas ao agente que praticar falta funcional durante o período de sua gestão ou do contrato de trabalho, o que inclui, no último caso, o período de aviso prévio, nos termos do disposto nos arts. 489 e 491 da CLT, *in verbis*:

Art. 489 - Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.

Art. 491 - O empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo.

2.6. Nesse sentido é a jurisprudência majoritária dos Tribunais trabalhistas,

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO CONTRATUAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. CONVERSÃO DA DISPENSA IMOTIVADA PARA DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA NO CURSO DO AVISO PRÉVIO. VALIDADE. Ao manter o indeferimento da indenização por dano moral, o Tribunal Regional adotou a tese de que não houve ilicitude na conversão da dispensa imotivada do empregado em demissão por justa causa. **A legislação vigente aponta o decurso do aviso prévio como condição de eficácia à rescisão contratual, de forma que, no caso, não houve afronta ao ato jurídico perfeito, pois a conversão da dispensa imotivada em demissão por justa causa ocorreu no curso do aviso prévio, quando a rescisão contratual ainda não se havia tornado efetiva.** Registre-se que a homologação do termo de rescisão contratual pelo sindicato da categoria profissional constitui um requisito de validade, necessário, mas insuficiente para o perfezimento da rescisão. Assim, não se verifica ofensa aos artigos 5º, XXXVI, da Constituição Federal, 104, 106, II, 121, 134, 138 e 166 do Código Civil e 6º, § 1º e 2º, da LInDB. Por sua vez, os arestos colacionados não demonstram a existência de divergência jurisprudencial válida e específica, de forma que o recurso de revista denegado não alcança o conhecimento. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 11139320075100016 1113-93.2007.5.10.0016, Data de Julgamento: 07/08/2013, Data de Publicação: DEJT 16/08/2013) (grifo nosso)

CERCEAMENTO DE DEFESA - JUSTA CAUSA - CONVERSÃO DA MODALIDADE DE DISPENSA NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. É certo que pela inteligência do art. 491, da CLT, bem como do Enunciado n.º 73, do C. TST, há a possibilidade de se converter a dispensa imotivada em por justa causa, quando o empregado cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para rescisão. Entretanto, tal disposição não inibe a **possibilidade de haver conversão da dispensa injustificada em justificada se o empregador perceber, antes de concretizar o pagamento das verbas rescisórias e sucumbir o prazo do aviso prévio indenizado**, que o obreiro praticou falta grave em momento anterior à dação do aviso. Sendo assim, o indeferimento de produção de prova testemunhal que visava provar a alegada justa causa cometida pelo empregado, oportunamente requerida pela reclamada, que tinha o ônus de fazê-lo (art. 818, da CLT, c/c o art. 333, II, do CPC), configura o cerceamento de defesa, violando, dessa forma, os termos do art. 5º, LV, da CF. (TRT-10 - RO: 1070200300910009 DF 01070-2003-00910-00-9, Relator: Desembargador Pedro Luís Vicentin Foltran, Data de Julgamento: 19/05/2004, 1ª Turma, Data de Publicação: 28/05/2004) (grifo nosso)

JUSTA CAUSA COMETIDA PELO EMPREGADO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONVERSÃO DA DISPENSA IMOTIVADA. Cometendo o empregado ato elencado no art. 482 da CLT **dentro do período do aviso prévio indenizado, a dispensa imotivada pode ser convertida em demissão por justa causa**, conforme art. 491 da CLT e Súmula 73 do C. TST, pois o período do aviso prévio, ainda que indenizado, é contado para todos os efeitos, conforme disposto no art. 487, § 1º, da CLT e entendimento da OJ nº 82 da SDI-1 do C. TST. (TRT-2 - RO: 00016055820105020063 SP 00016055820105020063 A28, Relator: MANOEL ARIANO, Data de Julgamento: 02/07/2015, 14ª TURMA, Data de Publicação: 17/07/2015) (grifo nosso)

2.7. Ultrapassado o período de gestão ou expirado o prazo do aviso prévio, o ato de dispensa imotivada ou a pedido se torna um ato jurídico perfeito, plenamente apto a produzir seus efeitos, pressupondo a transposição dos planos jurídicos da existência, da validade e da eficácia. Assim, ultrapassado tal período a conversão da dispensa imotivada ou desligamento a pedido em demissão por justa causa se torna juridicamente impossível.

2.8. De forma diversa a questão é tratada no Estatuto dos Servidores Públicos Civis, conforme disposto no art. 134, no parágrafo único do art. 135 e no parágrafo único do art. 172 da Lei n.º 8.112/1990, abaixo transcritos:

Art. 134. Será **cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.** (grifo nosso)

Art. 135. A destituição de cargo em comissão exercido por não ocupante de cargo efetivo será aplicada nos casos de infração sujeita às penalidades de suspensão e de demissão.

Parágrafo único. Constatada a hipótese de que trata este artigo, **a exoneração efetuada nos termos do art. 35 será convertida em destituição de cargo em comissão.** (grifo nosso)

Art. 172. O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada.

Parágrafo único. **Ocorrida a exoneração** de trata o parágrafo único, inciso I do art. 34, **o ato será convertido em demissão**, se for o caso. (grifo nosso)

2.9. Tais disposições normativas são inaplicáveis aos empregados públicos celetistas por ausência de autorização legal, bem como por não haver possibilidade de utilização do emprego da analogia.

2.10. A analogia, como método de integração, é utilizada para aplicar à hipótese não prevista em lei os preceitos legais relativos a caso semelhante. Ocorre que, em sede de Direito Sancionador, o instituto da analogia apenas pode ser utilizado se presentes dois requisitos: (i) a aplicação in bonam partem; (ii) a existência de efetiva lacuna legal.

2.11. Ou seja, o emprego da analogia no Direito Administrativo Disciplinar apenas poderá ser utilizado a favor do acusado, jamais em seu prejuízo.

2.12. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARACTERIZAÇÃO. CARGO OCUPADO SEM REMUNERAÇÃO. BASE DE CÁLCULO PARA FIXAÇÃO DA MULTA. SALÁRIO MÍNIMO. CABIMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ANALOGIA IN MALAM PARTEM. IMPOSSIBILIDADE. 1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Frise-se que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a matéria posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC). Dessarte, merece ser repelida a tese de

violação do art. 535 do CPC. 2. No mérito, tem-se que o recorrido foi condenado, em sentença, pelo cometimento de ato ímprobo, tendo-lhe sido imputada, dentre outras coisas, a pena de multa com base na última remuneração percebida. Após acolhimento dos embargos de declaração opostos, alterou-se o valor da multa. Já em grau de apelação, o recorrido esclareceu que permanecia equivocada a sentença, pois o cargo que ocupava é honorífico, ou seja, sem percepção de remuneração. O Tribunal de origem reformou a sentença para estabelecer como base de cálculo da pena de multa, o salário mínimo. É sobre a fixação desta base de cálculo - o salário mínimo - que o Ministério Público Federal, ora recorrente, insurge-se. 3. No entanto, não há como prosperar as razões expendidas pelo recorrente. De fato, a pena de multa prevista no art. 12, inc. III, da Lei de improbidade não se baseia no salário mínimo. Conforme pode-se depreender de simples leitura, a apuração da multa é feita com base na última remuneração percebida pelo agente ímprobo. 4. Ocorre que o recorrido já esclareceu, e isto é incontroverso nos autos, que ocupava cargo não remunerado. A pretensão do recorrente é de estabelecer como base da pena de multa o vencimento básico mais elevado dos cargos de nível superior da estrutura remuneratória da Anvisa. 5. Como se trata de aplicação de penalidades, é se utilizar de um princípio geral de direito, que cuida da vedação da analogia em desfavor do sancionado. No Direito Penal, ramo em que esta norma foi melhor trabalhada, distinguem-se dois subtipos de analogia: **a analogia in malan partem e a analogia in bonan partem. A primeira agrava a pena em pressupostas hipóteses não abrangidas pela lei. Já a segunda utiliza-se de situações semelhantes para solucionar o caso sem agravar a pena.** 6. Ora, diante da lacuna da Lei de Improbidade Administrativa frente ao caso apresentado, pode-se utilizar da analogia para a determinação da base da pena de multa. No entanto, **a analogia não pode ser aplicada in malam partem, porque no âmbito do Direito Administrativo sancionador.** 7. O acórdão, de forma coerente com os princípios regentes do direito, estabeleceu como base da pena de multa a menor remuneração do país, o que se coaduna com a função honorífica realizada pelo recorrido. Neste raciocínio, não há como prosperar a alegação do recorrente segundo a qual deve ser aplicada multa com base no vencimento mais elevado dos cargos de nível superior da estrutura remuneratória de autarquia, pois estaria operando analogia desabonadora. 8. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1216190 RS, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 02/12/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: Dje 14/12/2010). (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. ATO DE IMPROBIDADE. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS PELA LEI N.º 8.429/92. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E TIPICIDADE. 1. **O direito administrativo sancionador está adstrito aos princípios da legalidade e da tipicidade**, como consectários das garantias constitucionais (Fábio Medina Osório in Direito Administrativo Sancionador, RT, 2000). 2. À luz dos referidos cânones, ressalvadas as hipóteses de aplicação subsidiária textual de leis, **a sanção prevista em determinado ordenamento é inaplicável a outra hipótese de incidência**, por isso que inacumuláveis as sanções da ação popular com as da ação por ato de improbidade administrativa, mercê da distinção entre a legitimidade ad causam para ambas e o procedimento, fato que inviabiliza, inclusive, a cumulação de pedidos. Precedente da Corte: REsp 704570/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 04.06.2007. 3. A analogia na seara sancionatória encerra integração da lei in malam partem, além de promiscuir a coexistência das leis especiais, com seus respectivos tipos e sanções 4. Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp 879.360 SP, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 17/06/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 11/09/2008). (grifo nosso)

2.13. Dessa forma, entende-se pela possibilidade de conversão de demissão sem justa causa ou desligamento a pedido de empregado público ou de dirigente de empresas públicas quando vigente o contrato de trabalho ou no decurso do prazo de aviso prévio trabalhado ou indenizado ou no decorrer do período de gestão.

2.14. Lado outro, não é possível proceder à conversão de demissão sem justa causa ou do desligamento a pedido de ex-empregado público ou de ex-dirigente de

estatais quando se tratar de ato jurídico perfeito, ou seja, que já produziu todos os seus efeitos.

2.15. Necessário ressaltar, ante o dever de apurar e o princípio do interesse público, que havendo notícia de supostas irregularidades cometidas, deverá a autoridade administrativa proceder ao juízo de admissibilidade e, ao concluir pelo envolvimento de ex-empregado ou ex-dirigente sem vínculo com a Administração Pública, o resultado deverá ser encaminhado para conhecimento das instâncias competentes, tais como o Ministério Público, a Polícia Federal ou Civil, a Advocacia-Geral da União e a Comissão de Ética Pública.

2.16. No caso do ex-dirigente ou o ex-empregado deter cargo ou emprego público efetivo, o resultado do trabalho investigativo deverá ser encaminhado ao órgão ou entidade de origem, para exame e adoção das medidas pertinentes.

2.17. Por fim, conclui-se que, em homenagem aos princípios da eficiência e da efetividade processual, poderá o gestor, motivadamente, deixar de deflagar o processo disciplinar que não tenha o condão de alcançar efeitos jurídicos na seara disciplinar.

### 3. CONCLUSÃO

3.1. Ante o acima exposto, conclui-se pela possibilidade de conversão da dispensa ou pedido de desligamento em demissão por justa causa no transcurso do contrato de trabalho, o que inclui o período de aviso prévio trabalhado ou indenizado, com fulcro no disposto nos arts. 489 e 491 da CLT, ou no decorrer do período de gestão do dirigente.

3.2. Ultrapassado tal período, a conversão da dispensa ou pedido de desligamento em demissão por justa causa torna-se juridicamente impossível, o que não afasta o dever da autoridade administrativa em proceder ao juízo de admissibilidade e, sendo o caso, posterior encaminhamento do resultado às instâncias competentes.

3.3. À consideração do Senhor Corregedor-Geral da União.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.60

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.101

RIBEIRO, Vinício A.P. Estatuto disciplinar dos funcionários públicos comentado. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 88



Documento assinado eletronicamente por **CARLA RODRIGUES COTTA, Coordenador-Geral de Uniformização de Entendimentos**, em 11/09/2019, às 15:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1247068 e o código CRC AB0153DA



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### DESPACHO CRG

1. Aprovo a Nota Técnica CGUNE 1247068.
2. Retornem os autos à DIRAP.



Documento assinado eletronicamente por **DEBORA QUEIROZ AFONSO, Corregedora-Geral da União, Substituta**, em 12/09/2019, às 14:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1247595 e o código CRC 297D9103